



Roj: **SAP A 1696/2015 - ECLI:ES:APA:2015:1696**

Id Cendoj: **03014370042015100216**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **4**

Fecha: **18/06/2015**

Nº de Recurso: **80/2015**

Nº de Resolución: **218/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL BENIGNO FLOREZ MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN CUARTA**

**ALICANTE**

NIG: 03014-37-2-2015-0000302

*Procedimiento:* **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000080/2015-**

*Dimana del Juicio Ordinario Nº 001080/2010*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA*

**Apelante/s:** ANTONIO PINA DIAZ SL

Procurador/es: ASUNCION PEREZ ANTON

Letrado/s: LUIS GUERRAS RUIZ

**Apelado/s:** COMERCIO TABATABAI

Procurador/es : JAVIER EMILIO GOMEZ GRAS

Letrado/s: M<sup>a</sup> ISABEL ARIAS DIEZ

=====  
Il<sup>l</sup>mos. Sres.:

**Presidente**

D. Federico Rodríguez Mira

**Magistrados**

D. Manuel B. Flórez Menéndez

D<sup>a</sup> . Paloma Sancho Mayo

=====  
En ALICANTE, a dieciocho de junio de dos mil quince

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados antes citados y

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 000218/2015**



En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ANTONIO PINA DIAZ SL, representada por la Procuradora Sra. PEREZ ANTON, ASUNCION y asistida por el Ldo. Sr. GUERRAS RUIZ, LUIS, frente a la parte apelada COMERCIO TABATABAI, representada por el Procurador Sr. GOMEZ GRAS, JAVIER EMILIO y asistida por la Lda. Sra. ARIAS DIEZ, M<sup>a</sup> ISABEL, contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA, habiendo sido Ponente el Ilmo Sr. D. Manuel B. Flórez Menéndez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 1 DE NOVELDA, en los autos de juicio Juicio Ordinario - 001080/2010 se dictó en fecha 30-09-14 sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"QUE ESTIMANDO LA DEMANDA PRINCIPAL rectora del presente procedimiento, planteada por COMERCIO TABATABAI, contra la entidad ANTONIO PINA DIAZ S.L, debodeclarar y declaro haber lugar a la misma, y, en consecuencia debo de condenar y condeno a la citada demandada a que, firme que sea la presente resolución abone a la parte actora, o a quien legítimamente el represente la cantidad de 172.497,07 euros (212.500,00 USA), que efectivamente le son adeudados, con más los intereses legales procedentes (el interés de demoradevengado desde el 19/06/09, calculado al tipo del 4% mensual), todo ello con expresa imposición de costas procesales a la entidad demandad y condenada, y,

QUE DESESTIMANDO LA DEMANDA RECONVENCIONAL formulada por la entidad ANTONIO PINA S.L. contra la entidad COMERCIO TABATABAI, con las representaciones procesales antes indicadas, debo de declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia, debo de absolver y absuelvo a la referida demandada de las pretensiones deducidas en su contra, todo ello con imposición de costas procesales a la parte actora."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada ANTONIO PINA DIAZ SL, habiéndose tramitado el mismo por escrito ante el Juzgado de instancia, en la forma prevista en la L.E.C. 1/2000, elevándose posteriormente los autos a este Tribunal, donde quedó formado el correspondiente rollo de apelación 000080/2015 señalándose para votación y fallo el día 17-06-15.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Por contrato concluido por escrito el 22 de abril de 2009 la demandante Comercio Tabatabai (M. Tabatabai TRDG), domiciliada en Teherán, vendió a la demandada Antonio Pina Díaz SL, domiciliada en Novelda, 50 kg de azafrán iraní de la variedad "Paushali" por un precio de 212.500 dólares USA, equivalentes a 172.497,07 euros al tipo de cambio pactado. Una vez entregada la mercancía surgieron discrepancias porque la compradora alegaba que no era azafrán puro sino que estaba adulterado por ciertos colorantes artificiales, uno de ellos ni siquiera apto para el consumo humano. En el presente juicio la vendedora reclama el pago del precio con el interés de demora pactado mientras la compradora se opone a tales pretensiones y reconviene para solicitar la resolución del contrato por incumplimiento imputable a la vendedora. La sentencia de instancia ha estimado la demanda y desestimado la reconvención. El recurso que interpone la compradora insiste en sus pretensiones y plantea como cuestión nueva la nulidad de la cláusula contractual sobre intereses de demora.

**SEGUNDO.-** La cuestión principal radica en la denuncia de incumplimiento contractual por defecto de calidad de la mercancía. En su día se argumentó también que había un defecto de cantidad, pero además de que prácticamente se ha prescindido de esta cuestión en el curso del proceso y que por consideraciones análogas a las que seguirán no cabe considerar probado dicho defecto, su entidad (133 gramos) no justificaría en ningún caso la acción resolutoria sino una reducción proporcional del precio que no se ha solicitado expresamente.

La tesis de la parte apelante no puede prosperar:

A.-En el contrato se establecía como forma de pago la cláusula CAD ("Cash Against Documents", o efectivo contra documentos). Aunque esta cláusula pueda admitir otras interpretaciones, limitadas a la modalidad de pago para la que viene concebida, ambas partes parecen estar de acuerdo en que en este caso trasciende a los procedimientos para determinar la conformidad de la mercancía, pues vienen a darle el significado de que la compradora reconocía como válidos y vinculantes los certificados de calidad emitidos en Irán al despacharla para la exportación. La compradora participa de esta interpretación pero alega que así concebida la cláusula es nula por oposición a los arts. 38 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, hecha en **Viena** el 11 de abril de 1980, en tanto que dichos preceptos regulan el deber del comprador de examinar la mercancía y comunicar al vendedor su falta de conformidad en un plazo razonable. Esta alegación ha de rechazarse por cuanto en su vertiente de derechos y no de obligaciones del comprador sin duda pueden renunciarse sin detrimento del



equilibrio contractual cuando la idoneidad del género no queda al arbitrio del vendedor sino que se somete a comprobación realizada en el trámite del despacho aduanero de las mercancías por los servicios oficiales del comercio exterior, que normalmente operan con las garantías (muestreo, realización de análisis, precinto, etc.) explicadas en el acto del juicio con sumo detalle por uno de los testigos (el Sr. Fabio , CD 1, 0:02:00 ss). Pero sea cual fuere la interpretación que merezca esta cláusula, lo que es incuestionable es que como mínimo todas estas consideraciones refuerzan el considerable valor que por sí solo ya tiene el documento nº 4 de la demanda, que es un certificado emitido por la Dirección General de Estándar e Investigaciones Industriales de la Provincia de Teherán, conforme al cual el azafrán remitido se adaptaba al Estándar Nacional de Irán bajo No. 259 (grado 2 de acuerdo al Estándar Nacional ISIRI 259), términos que a falta de prueba en contrario han de reputarse como de absoluta conformidad de la mercancía con las especificaciones pactadas en el contrato. En la importancia de esta prueba documental abunda el hecho, alegado por la parte demandada, de que la producción iraní de azafrán representa el 90 por ciento de la producción mundial, de donde lógicamente parece deducible un alto grado de rigor y especialización técnica en los servicios sanitarios oficiales de control de ese país para este producto.

B.- Alega la demandada que no sólo dicha cláusula no le impedía realizar los análisis pertinentes antes de aceptar la mercancía sino que una de las condiciones del contrato era precisamente la sumisión de la vendedora a los procedimientos de control de calidad establecidos dentro de la empresa compradora. Esta alegación no puede acogerse por dos razones: a) en primer lugar, porque si bien se ha aportado un correo electrónico al que se adjunta una detallada descripción de dichos procedimientos (documentos nº 8 y 9 de la contestación) y donde se impone dicha condición ("la aceptación de la mercancía estará supeditada a la aprobación por nuestro laboratorio"), también lo es que más allá de la declaración interesada de una dependiente de la demandada no se ha practicado prueba alguna que permita entender acreditado que fuera este el correo electrónico remitido al realizar el pedido, por lo que no se ha desvirtuado la negativa de la vendedora a haberlo recibido; b) en segundo lugar, porque, como muestra el art. 19 de la Convención, la mención de unas condiciones al realizar una oferta contractual que finalmente es aceptada no implica necesariamente la aceptación de dichas condiciones por la otra parte contratante, y en este sentido es de ver que en este caso no sólo no aparece incorporada al contrato sino que este de hecho la excluye (además de por la cláusula CAD en la controvertible interpretación antes examinada) cuando en la cláusula segunda declara que "all agreements is (sic) mentioned in this contract and there is no verbal agreement".

C.- Dando por tanto por hecho que el procedimiento marcado por las normas de control de calidad de la compradora no había sido aceptado con carácter previo por la vendedora, y sin discutir su mayor o menor perfección desde el punto de vista técnico, es absolutamente evidente que dicho procedimiento no reúne las garantías necesarias para que su resultado sea vinculante en orden a decidir la adecuación de la mercancía a lo pactado. De acuerdo con lo estipulado en el contrato, la mercancía fue remitida en 12 paquetes o cartones que contenían un total de 2.000 bolsitas termoselladas de celofán con 25 gramos de azafrán cada una. En lugar de obtener muestras aleatorias de tales paquetes o bolsitas, conservando el resto con su embalaje original para permitir un análisis de contraste con intervención de ambas partes en caso de disconformidad (aunque sólo sea a título de ejemplo, véase lo previsto en el art. 327 del Código de comercio ), la compradora según sus propias manifestaciones procedió a desempaquetar todo el producto y a volver a empaquetarlo en 17 bolsas (16 de 3 kg y la restante de 2 kg) antes de comenzar los análisis. Al haberse realizado esta parte inicial del proceso de control de calidad sin intervención de otra instancia que no fueran los dependientes de la compradora, nada de lo sucedido a partir de este momento puede oponerse a la vendedora, incluyendo los análisis realizados por el SOIVRE o cualquier otro que pudiera realizarse después, ya que no hay ninguna garantía de que la mercancía examinada, analizada y depositada sea la misma que fue remitida por ella.

D. - Una vez llegados a este punto, el resto de hechos alegados carece de verdadera relevancia, aunque conviene en particular hacer referencia a las distintas pruebas (oficios, testifical) mediante las cuales ambas partes han tratado de acreditar su prestigio y buen hacer profesional, ya que de ninguna de ellas se desprende que ese procedimiento de control, que en definitiva hace depender al vendedor de la honradez y buena fe del comprador, sea admitido con carácter general en el comercio internacional de bienes fungibles, o con carácter particular en el sector del azafrán, en términos que permitan deducir de ello un uso del comercio o cualquier otra especie de práctica jurídicamente vinculante.

E.- En consecuencia, la mercancía suministrada venía amparada por un certificado de calidad expedido por organismos oficiales y la prueba practicada no puede considerarse apta para desvirtuarlo, por lo que se impone la estimación de la demanda y la desestimación de la reconvencción, tal como ha hecho la sentencia apelada.

**TERCERO.-** La cláusula tercera del contrato impone al comprador un interés de demora del 4 por ciento mensual por retraso en el pago. La sentencia ha condenado al demandado al pago de estos intereses y el recurso los impugna sosteniendo que son abusivos y usurarios.



El recurso no puede prosperar:

A.- El Tribunal Supremo ha mantenido en conjunto una postura abiertamente favorable a la libertad de estipulación de las cláusulas sancionadoras del incumplimiento contractual conforme a los arts. 1108 y 1255 del Código civil, destacando que los intereses moratorios representan, de un lado, una indemnización justa del perjuicio causado al acreedor por el incumplimiento del contrato y, por otro, constituyen un estímulo para impulsar al obligado al cumplimiento voluntario ante la gravedad del perjuicio que le produciría el impago o la mora, actuando en este caso como sanción o pena con objeto de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden o no del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos en la Ley de 23 de Julio de 1908 (entre otras muchas, sentencias de 2 de octubre de 2001, 27 de febrero de 2002 y 26 de abril de 2004). La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2013, que se cita en el recurso, poco o nada tiene que ver con el caso litigioso, ya que lo allí calificado como usurario era un préstamo, y la calificación se hizo depender no sólo del tipo de los intereses moratorios sino de la totalidad de las condiciones del contrato, incluyendo con carácter destacado los intereses remuneratorios y el plazo de amortización.

B.- Sin duda los intereses aquí discutidos exceden con mucho de lo que puede considerarse habitual en la práctica mercantil de la que hasta ahora esta Sala haya tenido conocimiento, incluso en aquellos contratos que imponen las sanciones más rigurosas. Pero precisamente por ser esto así, y considerando la también estimable cuantía del principal, no se encuentra ninguna justificación para el hecho de que mientras el interés reclamado estaba claramente expresado en el hecho quinto, fundamento de Derecho sustantivo tercero y súplica de la demanda (y en las reclamaciones extrajudiciales previas, como puede verse entre otros al folio 65 del tomo I) la parte demandada no haya alegado en momento procesal oportuno de la primera instancia la nulidad de esta cláusula contractual y la traiga ahora a colación tratando de ampararse en el principio iura novit curia. En efecto, ni la contestación a la demanda ni la reconvenición mencionaron este particular, ya que en el apartado quinto de los hechos de la contestación no se alega la nulidad de esa cláusula del contrato sino que el hecho correlativo de la demanda "se impugna expresamente y se rechaza no admitiendo mi parte reclamación de intereses alguna, ya que ... ha rechazado en tiempo y forma la mercancía ... por no cumplir las especificaciones de calidad establecidas en el contrato". Tampoco se hizo alusión a la supuesta nulidad en la audiencia previa y la cuestión apareció por primera vez casi al final del juicio (CD 2, 0:32:11), en la última de las pruebas practicadas, cuando la parte demandada preguntó al perito contable (Sr. Sabino, cuyo dictamen versaba sobre extremos completamente diferentes) su opinión sobre el tipo de interés pactado, manifestando el perito que era descabellado y usurario. Y con esta base mínima, y unilateral, se solicita en trámite de conclusiones (folio 354 del tomo III) y ahora en el recurso la anulación o eventualmente la moderación de la cláusula de intereses.

C.- Por muy importantes que sean sus consecuencias económicas, el planteamiento extemporáneo de la cuestión impide a la Sala enjuiciarla, pues en caso de hacerlo incurriría en una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) que asiste a la parte demandante, a quien el irregular proceder de la parte demandada ha impedido formular alegaciones y proponer prueba en tiempo oportuno sobre ella. Esta última eventual restricción del derecho de defensa de la parte demandante es la que resulta determinante. Por un lado, no cabe olvidar que la cláusula de intereses está expresa y claramente pactada en el contrato, que ambas partes tienen la condición de profesionales y que a lo largo del proceso la demandada se ha jactado reiteradamente de su propia importancia en el mercado del azafrán (por todos, folio 103 del tomo I): por todo ello no parece posible ni que el tipo de interés de demora se le haya podido pasar por alto al firmar el contrato ni que lo haya aceptado en circunstancias determinantes de un vicio del consentimiento (extremos que ni siquiera se han alegado), y en consecuencia no cabe descartar que una sanción semejante pueda tener alguna justificación o incluso ser habitual en un sector económico sin duda susceptible de prácticas y condiciones especiales en función de circunstancias tales como el elevado precio de la mercancía, su facilidad de distribución internacional, las importantes alteraciones a las que está sometida en periodos de tiempo muy cortos (volatilidad de la que a otros efectos se ha tratado en autos), etc. Por otra parte, la vendedora es de nacionalidad iraní, tiene allí establecido el centro de su actividad empresarial y en la cláusula cuarta del contrato las partes se sometieron al menos a ciertos efectos a la legislación iraní: al oponerse al recurso alega que ese tipo de interés es totalmente conforme con su legislación nacional y esto explicaría sobradamente su voluntad de introducirlo como sanción en el contrato, convirtiéndose en Ley entre las partes cuando fue libremente aceptado por la compradora.

D. - En resumen, la cuestión ha de resolverse a partir de las siguientes premisas: primera, las partes son dos empresas mercantiles de reconocida importancia que han celebrado un contrato de compraventa típico de su actividad empresarial donde expresa y libremente han pactado una fortísima sanción para el caso de incumplimiento por parte del comprador; segunda, la adecuación o no de dicha sanción a Derecho no puede examinarse en abstracto sino que razonablemente está en posible dependencia de una serie de hechos que



no son notorios, como los indicados ad exemplum en el apartado anterior; tercera, en este proceso no ha podido practicarse prueba sobre esos u otros hechos que pudieran ser relevantes para valorar la validez de la sanción por causa imputable a la parte que sostiene su nulidad, ya que no la ha alegado hasta un momento muy posterior al establecido para la proposición de prueba. Con tales premisas la Sala sólo puede ratificar la decisión de la sentencia de instancia en el sentido de que la cuestión ha de resolverse en la aplicación de los principios de conservación de la validez de los actos y de eficacia vinculante de los contratos.

**CUARTO.-** Al desestimar el recurso han de imponerse las costas a la parte apelante ( arts. 394-1 y 398-1 LEC ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Antonio Pina Díaz SL, representada por la Procuradora Sra. Pérez Antón, contra sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Novelda, con fecha 30 de septiembre de 2014 , en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo a la parte apelante el pago de las costas causadas en esta instancia.

Dese el destino legal al depósito constituido para el presente recurso.

Esta sentencia será susceptible de recurso de casación por interés casacional, siempre que se cumplan los específicos presupuestos de este recurso que prevé el art. 477-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante esta Sala en plazo de veinte días.

Notifíquese esta resolución a las partes conforme determina el art. 248 LOPJ y, con testimonio de la misma, dejando otro en el rollo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

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