



Roj: **STS 6402/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6402**

Id Cendoj: **28079110012005100776**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/10/2005**

Nº de Recurso: **703/1999**

Nº de Resolución: **781/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Octubre de dos mil cinco.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de ACEITES DEL SUR, S.A., contra la Sentencia dictada con fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el Recurso de Apelación nº 358/97 dimanante de los autos de Juicio de Menor Cuantía nº 701/96 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vigo . Ha sido parte recurrida TEC DIA. SA., representado por el Procurador D. Argimiro Vazquez Guillen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En 31 de julio de 1996 TEC DIA S.A. presentó demanda de reclamación de cantidad contra ACEITES DEL SUR,S.A.. Se repartió al Juzgado de Primera Instancia de Vigo nº 3, dando lugar a los Autos de menor cuantía 701/96. Postulaba la actora que se condenara a la demandada a indemnizarle daños por dos conceptos : por importe de 40.607.035 ptas., cantidad a la que ascendía el "expediente de devolución por restitución a la exportación" que le había sido exigido; más la cifra de 1.656.909 ptas. a que ascendía la factura del Servicio español de Restitución y Montantes Productos agrícolas Comunitarios. Además, solicitaba que se declarara a favor de la actora el derecho a reservarse acción de reclamación de daños contra la demandada para el caso de que fuera (l actora) demandada por cierta entidad receptora del aceite exportado, sin que a dicha reclamación pudiera oponérsele excepción de cosa juzgada derivada del presente procedimiento. Con costas.

Compareció la demandada, oponiendo excepción de incompetencia territorial del Juzgado y solicitando, subsidiariamente, la absolucíon. Con costas, en todo caso.

SEGUNDO.- La demanda fue estimada en parte, por Sentencia de 17 de septiembre de 1997 , que condenó a la demandada al pago de la cantidad de 40.607.035 ptas., y la absolvió de los otros pedimentos, sin costas. Apeló la demandada, siendo desestimado el recurso por Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera, de 23 de diciembre de 1998 (Rollo 358/97), que confirmó la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas de la alzada.

TERCERO.- Contra la expresada Sentencia se ha interpuesto Recurso de Casación, ordenado sobre cuatro motivos, todos ellos introducidos por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , habiendo renunciado un quinto que se anunciaba en el escrito de preparación.

Admitido el recurso a trámite, ha sido oportunamente impugnado por la parte actora, hoy recurrida.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Abandonada en Apelación la cuestión suscitada sobre incompetencia territorial, el debate ha girado en torno a la cuestión sustantiva, que deriva de la adquisición por parte de TECDIA S.A. de cierta cantidad de kgs. de aceite de oliva (un millón de latas de aceite de un litro, por importe de 309.520.000 ptas.) que suministró ACEITES DEL SUR S.A. El aceite estaba destinado a la exportación, en concreto a Angola, extremo que conocía la vendedora, según queda totalmente acreditado en la instancia. La mercancía fue embarcada en mayo de 1992. El 10 de diciembre de ese año, TECDIA S.A. recibió una comunicación por fax de la Aduana de Cádiz en que se la informaba, a partir de los análisis de muestras tomadas antes de partir las mercancías, de que el aceite no podía ser considerado como de oliva, de acuerdo con el Reglamento CEE 2568/91, por tener un contenido de "Delta 7- Estigmasterol" superior al 5%, dato que se confirma en un segundo análisis realizado por el Laboratorio Central en 3 de marzo de 1993, determinando que el aceite es de naturaleza vegetal comestible, pero no puede ser considerado como "de oliva".

Consecuencia de ello es que TECDIA S.A. habría de devolver al Servicio Nacional de Productos Agrarios (SENP) el beneficio de restitución por exportación de aceite de oliva concedido por la CEE, además de sufrir la sanción correspondiente. Se reclamaban a TECDIA 29.325.831 ptas.

Con graves desavenencias entre las partes, TECDIA siguió reclamación en vía administrativa, y posteriormente en vía contencioso-administrativa, en la que no se llegó a plantear Recurso de Casación, quedando firme la resolución del TS Justicia de Galicia, por dicho importe, a lo que se añade, en la presente reclamación, el recargo de apremio y los intereses, por importe respectivo de 5.865.166 ptas. y de 5.416.038 ptas.

La Sentencia de Apelación, después de considerar que el punto nuclear del debate se encuentra en la confrontación conceptual entre la existencia de "vicios ocultos" y la "entrega de cosa diversa" (**aliud pro alio**), establece como una realidad de la que hay que partir que el aceite servido por la demandada y que la actora exportó carece de la condición de aceite de oliva y que ello comportó la pérdida por la actora del beneficio de restitución comunitaria, además de sufrir la imposición de una sanción. Subraya, además, que no cabe tomar como actos propios de la actora lo vertido en los escritos presentados en el curso del contencioso con la Administración, además de que la demandada intervino activamente en el diseño e impulso de la línea defensiva.

Muy resumidamente, a juicio de la Sala de Apelación (especialmente, FJ 5º) si el aceite suministrado no merece la consideración de aceite de oliva (de acuerdo con la normativa comunitaria) no se ha entregado lo convenido y, desde luego, no se ha satisfecho el interés del comprador. No cabría decir que estamos ante un mero vicio oculto de la cosa por cuanto se trata de una deficiencia de mayor calado, que lesiona un interés nuclear del comprador (que adquirió para exportar en determinadas condiciones), hasta el punto de que podría decirse, siempre según la Sentencia recurrida, que la condición del aceite vendido era elemento conformador del sinalagma genético del contrato, sin que valga contra esta estimación el hecho de que el perjuicio comporte una cantidad próxima al diez por ciento del valor de la mercancía vendida, puesto que ha fracasado el resultado económico de la operación, y el beneficio comercial se ha visto mermado de modo rotundo. A lo que se puede añadir que estamos ante una obligación genérica y cuando lo comprometido es una cosa genérica definida por unas cualidades, y éstas no se ajustan al género convenido, se está, en rigor, afectando a la identidad o sustancia de la cosa.

SEGUNDO.- El Primero de los Motivos del Recurso denuncia la violación, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial sobre **aliud pro alio**, por cuanto, a juicio del recurrente, sólo podría aplicarse cuando simultáneamente se ejercita la acción resolutoria del artículo 1124 del Código civil, lo que en este caso no ocurre, ya que denunciado el problema después de haberse entregado la mercadería - entiende - no podría darse la resolución.

El motivo no puede ser acogido. En primer lugar, olvida el recurrente que el artículo 1124 del código civil permite que el contratante no incumplidor solicite la resolución o el cumplimiento, en ambos casos con indemnización de daños y perjuicios. En segundo lugar, no existe la conexión - y menos entendida como un vínculo - que el recurrente establece entre la doctrina del "**aliud por alio**" y la aplicación "conjunta y concordante de los artículos 1101 y 1124 CC". Naturalmente, el recurrente no puede citar una sola sentencia en apoyo de su tesis, y bastaría acudir a la de 23 de enero de 1998, y a las que atinadamente invoca el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia recurrida, para entender el enlace entre un incumplimiento pleno que se da en los casos de entrega de cosa distinta, "abriendo paso a la protección que dispensan los artículos 1101 y 1124 CC" y la posibilidad de llegar a la reparación integral del daño causado por una u otra vía, como se pone de relieve, entre otras muchas, en las Sentencias de 23 de enero de 1998, 12 de junio de 1995 o 29 de abril de 1994 o, más recientemente, en las de 4 de abril de 2005, num. 218 y 16 de mayo de 2005, num. 330.

En el Motivo se ataca, en el fondo, la calificación del supuesto como "entrega de cosa distinta" o "**aliud pro alio**", que la Sala de Instancia razona abundantemente, a partir del hecho, que estima plenamente probado, en



apreciación que es aquí inamovible, salvo error en la apreciación en la prueba que ni siquiera se alega, de que no cabe considerar como "aceite de oliva" el entregado por la vendedora. Viene a decir la Sala que la operación convenida entre las partes (compraventa de aceite de oliva para la exportación) contaba con la obtención del beneficio de restitución, en aplicación de la Reglamentación de la CEE. Y que al entregarse un "aceite de naturaleza vegetal comestible", pero no "de oliva", el comprador perdió el expresado beneficio de restitución y tuvo, además, que soportar una sanción. Por ello, se produce la frustración, en términos económicos, de la operación establecida entre las partes, con la consiguiente insatisfacción del comprador, lo que, en definitiva, deriva de la inhabilidad del objeto entregado.

Desde otra perspectiva, cabría decir que no se ha verificado el pago de acuerdo con la regla de identidad que rige en tema de cumplimiento de la prestación y en toda suerte de obligaciones (artículo 1166 del Código civil). No se trata de un aceite de oliva de menor calidad, sino de un aceite que, por no ser de oliva, no puede justificar el beneficio de restitución comunitario, lo que conduce a perder la ventaja justamente esperada por el comprador en la exportación. Es claro que tal supuesto entra en las previsiones del artículo 1101 del Código civil , en cuanto declara "sujetos a la indemnización de daños y perjuicios a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, o de cualquier otro modo contravinieren al tenor de aquéllas". No es cierto, por otra parte, en el caso, que el comprador-revendedor no examinara la prestación, pues la mercancía fue analizada dos veces por los servicios correspondientes (el SENPA), encontrando con ello el problema de identidad, que se comunicó después del embarque y - se supone - de la entrega al destinatario final, pero incidiendo en el resultado económico final de la operación. En este sentido, incluso pensando que estuviéramos ante un caso de cumplimiento defectuoso, cabría dar aquí por cumplida la carga de examen puntual y diligente de la prestación que obviamente tiene el acreedor, pero, como atinadamente concluye la Sala de Instancia, no se presenta aquí un problema de calidad del género, sino de identidad de la prestación.

Por cuyas razones ha de decaer también la alusión, más que invocación, a los artículos 327 y 328 del Código de Comercio , a partir de la idea de que se trata de una compraventa mercantil. Pero ya razonaba la improcedencia de tal alegación la Sentencia recurrida (Fundamento Jurídico Tercero), en argumentación que ha de ser mantenida, y basta una lectura de los señalados preceptos para captar la especificidad del supuesto en relación con la cuestión que aquí se ha planteado.

TERCERO.- En el Motivo Segundo, invoca el recurrente la inaplicación de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio , 1484 y 1490 del Código civil . El recurrente apunta que el comprador recibió la mercancía a su propia satisfacción, y que no puede haber inhabilidad del objeto por cuanto el comprador de Angola la recibió sin reclamación, y que se ha de aplicar el plazo del artículo 1490 del Código civil .

El motivo ha de ser desestimado. Por una parte, hace supuesto de la cuestión, ya que parte de hechos distintos a los que ha sentado la Sala. No hay que insistir en que no cabe admitir un motivo que adolezca de este vicio tan frecuente, como tantas veces ha dicho esta Sala, dado que la Casación no es una tercera instancia y las cuestiones de hecho se ha de tener por resueltas, en tanto no se acredite un error en la valoración de la prueba, que se ha de señalar, con invocación de la norma que se ha infringido (por último, Sentencias 22 de mayo de 2002, num.505; 28 de octubre de 2004; 12 de mayo de 2005, num. 347)

Por otra parte, se denuncia la infracción del artículo 336 del Código de Comercio , sin ulterior precisión sobre las reglas que contiene, en relación con los preceptos de los artículos 333 y 342 del propio Código de comercio , 1484 y 1490 del Código civil , todos ellos relativos al tratamiento que nuestro ordenamiento prevé para el supuesto de "vicios ocultos". La tesis del recurrente es que no cabe aquí la reclamación por cuanto no se verificó un examen puntual y diligente de la mercadería, ni se tuvo noticia de las deficiencias hasta pasados seis meses desde su salida del Puerto de Cádiz. La cuestión, pues, estriba en que la Sala de Instancia, partiendo del dato de hecho, ya inamovible en esta sede, de que la mercancía no podía tener la consideración de "aceite de oliva", y de las consideraciones que verifica en el Fundamento Jurídico Quinto, que antes se han expuesto resumidamente, califica acertadamente el supuesto como un caso de entrega de cosa distinta, y no como un vicio de la cosa, y por ello no puede infringir los preceptos que invoca el recurrente, ya que claramente no son aplicables al caso.

Razones todas que conducen a la desestimación del motivo.

CUARTO.- En el Motivo Tercero, se denuncia la aplicación indebida del artículo **1964** del Código civil . El recurrente apunta, una vez más, a la calificación del supuesto como un caso de vicios ocultos , lo que conduciría a un problema de ejercicio intempestivo de la reclamación, pues se debiera haber producido en los términos señalados por los artículos 336 y 342 del Código de Comercio o, a lo sumo, de los artículo 1484 y 1490 del Código civil .

Pero este argumento no es más que una reiteración y una proyección de los anteriores, y se basa también en la impugnación de la calificación realizada por la Sala, por lo que valen para desestimarlos, como procede, los



argumentos expuestos en los Fundamentos Segundo y Tercero, que es ocioso repetir aquí. Baste decir que, como ya se había razonado en la instancia, no siendo el supuesto subsumible en el artículo 336 del Código de Comercio, y en vista de cuanto dispone el artículo 50 de ese mismo Código, ha de acudir a las reglas generales del Derecho común, lo que nos lleva al artículo 1101 del Código civil, y, al no tener señalado plazo determinado en la legislación mercantil para el ejercicio de la acción correspondiente, su prescripción ha de atenerse a las disposiciones del Derecho civil (artículo 943 CCo) y así es aplicable el plazo de 15 años del artículo 1964 del Código civil.

QUINTO.- En el Cuarto de los Motivos, plantea el recurrente la inaplicación de la doctrina de los propios actos, al entender que la conducta de TECDIA al impugnar las actuaciones comunicadas por Aduanas y asumir su defensa ante la Administración, incluso en la vía contencioso- administrativa.

El motivo no puede ser acogido. Ya razonaba la Sentencia de instancia que las manifestaciones vertidas ante la Administración, en las que se siguió el diseño y el impulso de la línea argumental marcados por ACEITES DEL SUR, S.A. tenían significación meramente defensiva y no constituían actos de eficacia jurídica en el ámbito de las relaciones entre comprador y vendedor.

Además, como tantas veces ha dicho esta Sala, el problema de un venire contra factum implica una cuestión de infracción de los deberes de coherencia y de lealtad que se comprenden en la buena fe en sentido objetivo, como Standard de conducta, como una pauta de comportamiento honesto que impide la contradicción, la incoherencia. Lo que no ocurre en el caso, en que ambas partes, con interés que es común en evitar la sanción y la pérdida del beneficio de restitución, actúan de consuno para tratar de evitarlo y, no habiéndolo conseguido, plantean en el ámbito interno de sus relaciones cual de ellas ha de soportar, en definitiva, el perjuicio.

No se infringe en el caso la protección a la confianza ni el deber de coherencia (Sentencia 28 de noviembre de 2000) cuando ambas partes intentan (una asumiendo la defensa, la otra asesorando) evitar la sanción e impedir la pérdida del beneficio de restitución y después, no habiéndolo conseguido, una reclama a la otra que asuma las consecuencias de su actuación, de la que trae causa el perjuicio de la pérdida del beneficio que ha sufrido. No hay contradicción en este supuesto, ni se ha creado una expectativa basada en la apariencia (Sentencias 10 de mayo, 30 de julio y 15 de diciembre de 2004).

Razones que abocan a la desestimación del motivo.

SEXTO.- La desestimación de los motivos conduce a la del recurso, con las consecuencias señaladas en el artículo 1715.3 de la LEC de 1881, modificado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, en cuanto se han de imponer al recurrente las costas del Recurso, y la pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta., en nombre y representación de ACEITES DEL SUR, S.A., contra la Sentencia dictada con fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y ocho por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación nº 358/97, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Marín Castán.- Vicente Luis Montés Penadés.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.