Roj: **SAP PO 517/2025** - **ECLI:ES:APPO:2025:517**

Id Cendoj: **36057370062025100153**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Vigo**
Sección: **6**
Fecha: **17/02/2025**
Nº de Recurso: **424/2023**
Nº de Resolución: **153/2025**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **FLORA LOMO DEL OLMO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00153/2025

Modelo: N10250 SENTENCIA

CIDADE DA XUSTIZA--PADRE FEIJÓO, Nº1 PLANTA 6 (36204) VIGO

Teléfono:986817388-986817389 **Fax:**986817387

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MF

N.I.G.36057 42 1 2017 0011034

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000424 /2023

Juzgado de procedencia:XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 14 de VIGO

Procedimiento de origen:ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000633 /2017

Recurrente: IRMAOS MUFFATO & CIA LDA

Procurador: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ

Abogado: DIEGO LAGO CABO

Recurrido: INTERATLANTIC FISH, S.L.U.

Procurador: ISABEL DOMINGUEZ QUINTAS

Abogado: INMACULADA FERNANDEZ-NESPRAL CERVERA

S E N T E N C I A

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. JOSÉ FERRER GONZÁLEZ

D. EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES

DÑA. FLORA LOMO DEL OLMO

En VIGO, a diecisiete de febrero de dos mil veinticinco

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000633/2017, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 14 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000424 /2023, en los que aparece como parte apelante, IRMAOS MUFFATO & CIA LDA, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. PURIFICACION

RODRIGUEZ GONZALEZ, asistido por el Abogado D. DIEGO LAGO CABO, y como parte apelada, INTERATLANTIC FISH, S.L.U., representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ISABEL DOMINGUEZ QUINTAS, asistido por el Abogado DÑA. INMACULADA FERNANDEZ-NESPRAL CERVERA.

Siendo Magistrada Ponente la Ilma. Dª FLORA LOMO DEL OLMO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Vigo, se dictó sentencia con fecha 16/12/2022, en el procedimiento del que dimana este recurso, cuyo fallo textualmente dice:

"Que debo **desestimar y desestimo íntegramente**la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Purificación Rodríguez González, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil IRMAOS MUFFATO & CÍA, LDA., **absolviendo**de todas las pretensiones formuladas en su contra a la entidad mercantil INTERATLANTIC FISH, S.L.U. Todo ello sin efectuar pronunciamiento costas procesales, por concurrencia de serias dudas de hecho.

Notifíquese la presente sentencia a las partes."

SEGUNDO.-Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de IRMAOS MUFFATO & CIA LDA. que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Cumplimentados los trámites legales y elevadas las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial para la resolución el recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala. Se señaló el día 5/2/2025 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO-Planteamiento de la cuestión.

En la demanda rectora del procedimiento se ejercita por la entidad IRMAOS MUFFATO & CIA. LDA" acción de reclamación de cantidad y otros extremos frente a la mercantil "INTERATLANTIC FISH, S.L.U".

Expone la actora, en esencia, que es una sociedad mercantil de nacionalidad brasileña que forma parte de un grupo empresarial denominado "GRUPO MUFFATO" con sede en la ciudad de Cascavel, estado de Paraná; que la Compañía se fundó en 1974, y es titular de una cadena de hipermercados y supermercados, encontrándose entre su objeto social la distribución alimentaria con numerosos puntos de venta en Brasil; que en el año 2015 solicitó a la demandada que le cotizase precio para la importación de dos tipos de pescado, "Panga" y "Polaca de Alaska" con expresa mención a que no contuviera ningún tipo de aditivo químico ni sal; que en el marco de dicha relación comercial las partes suscribieron cuatro contratos por los que se adquirieron 4 contenedores de pescado "Polaca de Alaska" con un peso total de 92.000 kg, que fue embarcada en el puerto de Dalian (China) con destino en Paranaguá (Brasil), figurando como productor la empresa Dalyan Yingjie Foods Co. Ltda, por un precio total de 195.960 dólares USA; que igualmente se le requirió la documentación DIPOA sobre la mercancía cuya emisión correspondía a "Interatlantic Fish, S.L.U" y que debía ser conforme con los requisitos exigidos por la legislación brasileña del Ministerio de Agricultura, Pecuaria y Abastecimiento (MAPA); que el producto presentaba múltiples alteraciones en sus características, con una información errónea en el etiquetado y valores notablemente superiores a los permitidos que llevaron a que las autoridades brasileñas retuviesen la carga y ordenasen su destrucción total tras la sustanciación de un proceso judicial en el que se designó un perito judicial que concluyó que no era apto para el consumo humano.

En base a dichos presupuestos interesa la resolución de los contratos de compraventa y que se condene a la entidad demandada a abonarle la cantidad de 251.067,78€ en la que se incluyen los siguientes conceptos:

- El precio de los 92.000 kg de pescado congelado que abonó (195.960 Dólares USA, que equivalen a 175.670,1€).

- Impuestos, Gastos Aduaneros y Fletes nacionales (122.508,06 reales brasileños que equivalen a 32.441,91 euros.

- Gastos de almacenamiento de la mercancía en las instalaciones de la empresa Brado mientras se tramitó el procedimiento en Brasil (109.198,64 reales brasileños que equivalen a 29.363,06€).

- Honorarios del perito D. Gabino que intervino en dicho proceso (19.005 reales que equivalen a 5.110,37€).

- Costas de la Abogada de la República en el procedimiento judicial (15.666,50 reales brasileños equivalentes a 4.212,66€.

- Gastos del laboratorio que realizó análisis de la mercancía (604,20 reales brasileños equivalentes a 162,42€).

- Honorarios de los abogados que tuvo que contratar para interponer la demanda en Brasil (14.524,56 reales brasileños equivalentes a 3.905,59€).

- Tasa judicial (750 reales brasileños equivalentes a 201,67€).

Contestación.

Se opone la demandada a dicha pretensión alegando, en síntesis, que además de los 4 contratos de litis la actora contrató otros 4 contenedores de polaca de Alaska coincidentes en la clase de mercancía, procedencia, fabricante e incluso en el mismo lote de origen de la materia prima que la incautada, pasando sin dificultad los filtros sanitarios del MAPA, comercializándose en las líneas de supermercados de la demandante; que omite que la mercancía comprada obtuvo el DIPOA de las autoridades brasileñas, documento en el que se contempla, además de la identificación del producto que ampara el proceso de fabricación, descripción de lotes, glaseo (inmersión de productos en agua), sistemas de embalajes y almacenamiento y controles de calidad y de conservación del producto; que a raíz de los resultados obtenidos en la prueba pericial desarrollada en Brasil el proveedor chino sometió a productos del mismo lote a la inspección del SGC, concluyéndose que cuando la polaca vendida salió del puerto de China la concentración de mercurio que presentaban las muestras de cada contenedor analizadas no alcanzaban los límites previstos ni por la legislación brasileña ni por ninguna otra legislación alimentaria mundial que contemple tal parámetro; que también se silencia por la contraparte que en cada uno de los contratos consta el INCOTERM -"Condiciones CIF". o cláusulas de precio, que son un conjunto de reglas de aceptación voluntaria, tanto para vendedor como para comprador, de las condiciones de entrega de mercancías y/o productos y sus consecuencias económicas, por lo que, que, de ser cierta la variación producida en la concentración de mercurio entre el momento de salida del buque del puerto de China y el del análisis de las muestras por el perito D. Gabino (perito judicial designado en Brasil) sería de la única y exclusiva cuenta de la demandante; que, subsidiariamente, y dado la mercancía no adolecía de calidad en lo que al mercurio en concreto se refiere al salir de China se habría producido algún hecho insólito y extraño y ajeno a su intervención, tal como contaminación a la hora de efectuar las pruebas de análisis en los laboratorios brasileños, que no están acreditados y que, además, desde que la mercancía llegó a puerto fue trasladada por I. MUFFATO por vía terrestre 500 kilómetros hasta el centro logístico de BRADO que está ubicado en la misma localidad (Cambé) donde la demandante tiene su domicilio social; que la demandante incumplió las condiciones exigidas por la cláusula de retorno o rechazo con el productor chino, habiéndosele advertido que, en el supuesto de que la mercancía fuese rechazada por las autoridades sanitarias brasileñas, podía retornarse o devolverse siempre que se cumpliese el requisito de que la mercancía no fuese descargada de los contenedores.

Finalmente, impugna el valor probatorio del informe pericial realizado en Brasil y sostiene que la actora centra sus pretensiones en lo resuelto en una sentencia recaída en un procedimiento judicial celebrado en país extranjero, en el que no fue parte, sin que haya sido reconocida en España por el procedimiento legalmente establecido, careciendo, en consecuencia, de efectos en el presente proceso.

Sentencia

La sentencia de instancia, tras delimitar el marco normativo aplicable, concluye que no está probado en qué momento anterior a la inspección por el MAPA habrían tenido lugar las alteraciones en el PH y el sodio que llevaron, junto con el resto de las características advertidas en el pescado (perforación, exceso de humedad), a las autoridades brasileñas a incautar la mercancía y destruirla finalmente, correspondiendo la carga de la prueba de este hecho a la parte demandante.

Argumenta igualmente que, dados los términos de la cláusula INCOTERM CIF pactada entre las partes, dicha circunstancia resultaría indiferente ya que, al no acreditar si la alteración se produjo en origen (China), si fue durante el transporte marítimo o terrestre, el riesgo se habría transmitido a la demandante, I. MUFFATO.

En base a ello desestima la pretensión de resolución contractual por inhabilidad del objeto e impone a la actora las costas procesales.

Recurso

Se alza dicha parte frente a la citada resolución en base a las siguientes consideraciones:

1- la sentencia incurre en una evidente contradicción.

Tras considerar que tanto las resoluciones administrativas emitidas por el MAPA como el contenido del procedimiento judicial en Brasil que finalizó con la sentencia dictada por el Juzgado Federal nº 3 de Londrina el 15 de diciembre de 2016 tienen valor como documentos públicos extranjeros y por ello hacen plena prueba de los hechos, actos o estado de cosas que documentan (art. 319 LEC), entra a analizar la prueba pericial judicial practicada en aquel procedimiento y contradice las conclusiones de la sentencia que se dictó en aquel país. Reconociéndose que el proceso judicial de Brasil y su sentencia hacen prueba plena de los hechos que contienen, resulta inadmisible desvirtuar el contenido de dicho informe.

Sostiene que se trata de una prueba que tiene la consideración de documento público extranjero con sus consiguientes efectos probatorios y que, frente a la plena validez y corrección del citado informe, la Juzgadora "A quo" ha dado prevalencia a los informes periciales aportados por "Interatlantic Fish, SLU" en el presente procedimiento, que ya fueron impugnados por carecer de todo valor probatorio y fiabilidad.

2- Error en la valoración de la prueba sobre la inhabilidad de la mercancía.

la sentencia de instancia ha ignorado por completo el contenido del proceso judicial tramitado ante el Juzgado Federal nº 3 de Londrina. El Auto de fecha 22 de marzo de 2016 en el que se admitió parcialmente la petición de tutela cautelar de urgencia, solamente para ordenar que la Unión se abstuviese de llevar a cabo la destrucción de las mercancías acondicionadas en los contenedores suministrados a la actora expresamente establece que la mercancía no era apta para el consumo.

No hay ninguna duda de que cuando salió de China ya se le había aplicado el tratamiento químico que dio lugar a las alteraciones detectadas en Brasil, lo que es imputable a la vendedora, sin que quepa imputar negligencia alguna a la compradora pues se encontraba depositada en el interior de contenedores precintados a los que no tuvo acceso. El hecho de que con el paso del tiempo cambiaran los valores del producto no se contradice con el hecho objetivo y suficientemente probado de que el pescado congelado fue tratado químicamente en China y la demandada lo sabía.

El rechazo en Brasil acredita que los defectos que presentaba la mercancía la inhabilitaron para su destino con la consiguiente insatisfacción, encontrándonos ante la prestación de un objeto distinto de lo pactado en el contrato. Las características del pescado eran perfectamente conocidas por Intertlantic Fish,SLU por lo que resulta de aplicación el artículo 40 de la Convención de Viena según el cual el vendedor no podrá invocar las disposiciones de los artículos 38 y 39 si la falta de conformidad se refiere a hechos que conocía o no podía ignorar y que no haya revelado al comprador.

Igualmente, ha de estarse a lo previsto en el artículo 25 de la misma Norma, ya que se ha producido la pérdida total de la cosa vendida, frustrándose el fin del contrato y en el artículo 35.1 que establece que el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato; su apartado 2 precisa que, salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo.

Las deficiencias acreditadas de la mercancía suponen una falta de correspondencia con lo pactado entre ambas mercantiles, que debe ser considerado como determinante de incumplimiento con gravedad suficiente en tal sentido, entrega de cosa distinta de la pactada afectando al fin del contrato, de conformidad con la normativa del Código de Comercio y Código Civil.

3- Aplicación de los artículos 66 a 70 del Convenio de Viena, en cuanto a la transmisión del riesgo.

La sentencia de instancia analiza de forma errónea la cuestión relativa a la transmisión del riesgo al concluir que el hecho de que las partes hubieran pactado el INCOTERM CIF implica que no resultan de aplicación las disposiciones de la Convención de Viena.

De acuerdo con esta modalidad de compraventa internacional el vendedor entrega situando en el buque la mercancía y ésta viaja a cargo del comprador, que soporta los riesgos únicamente de pérdida o daño de la mercancía durante el transporte, pero siempre que la mercancía haya sido entregada de conformidad con lo pactado; esto es, pese a la transmisión del riesgo al comprador una vez que la mercancía está a bordo del barco, ello no obsta para que siga siendo obligación del vendedor entregar las mercancías de conformidad con el contrato y a tenor de lo pactado, de acuerdo con la normativa que en nuestro ordenamiento regula las relaciones obligacionales, y según las previsiones contenidas en los artículos 30 y 35 de la Convención de Viena reguladora de la compraventa internacional de mercancías.

La sentencia afirma que según la prueba practicada no considera probado en qué momento anterior a la inspección por el MAPA habrían tenido lugar las alteraciones de PH, sodio, perforaciones, y que la prueba de este hecho le incumbía, pese a que se trata de una prueba diabólica ya que nunca tuvo acceso a la mercancía.

SEGUNDO-Presupuestos no controvertidos.

Resultan antecedentes fácticos de interés para resolver el recurso los siguientes:

- La apelante, "Irmaos Muffato & Cía, Ltda." Adquirió el 22 de septiembre de 2015 a "Interatlantic Fish, S.L" cuatro contenedores de pescado congelado polaca de Alaska con un peso de 23.000 kg cada uno de ellos, 92.000 kg en total, y un precio de 195.960 Dólares USA, que se abonó en su integridad antes de la llegada de la mercancía al puerto de destino.

- La compradora había advertido a la vendedora de que el producto no tuviese aditivos químicos ni sal.

- La mercancía en cuestión fue adquirida por la entidad demandada a una empresa china denominada "Dalian Yjingjie Foods Co, Lda" y se transportó vía marítima desde el puerto de Dalian (China) hasta el puerto brasileño de Paraguaná, sin que hubiese ninguna incidencia en el transporte, emitiendo el 19/01/2016, el Ministerio de Agricultura, Agropecuaria y Abastecimiento brasileño (MAPA) la documentación fiscal y aduanera para su despacho, y autorizando el traslado de los cuatro contenedores hasta el terminal aduanero "Brado Logística" en la localidad de Cambé donde sería re-inspeccionada antes de su liberación para consumo o comercialización.

- Dicho traslado se llevó a cabo por vía terrestre.

- El 26 de enero de 2016 las mercancías fueron incautadas por dicho organismo, al constatarse la existencia de divergencia cualitativa con la información descrita en la etiqueta. Después de elaborar un acta de evaluación sensorial, se levantaron en fecha 01/03/2016, cuatro actas de infracción en las cuales la autoridad inspectora consideró que habían sido infringidos los artículos 444, 445, 878 y 879 del Reglamento de Inspección Industrial y Sanitaria de Productos de Origen Animal. En ellas se hacía constar que la materia prima no era conforme al presentar indicios de estar adulterada, con perforaciones, exceso de agua y espuma, procediéndose a realizar análisis que confirmaron unos elevados niveles de PH y de Sodio en el pescado.

- "Irmaos Muffato & Cía Lda" formuló Demanda de Medidas Cautelares de Urgencia con Petición de Anticipación de la Tutela contra el Ministerio de Agricultura, Pecuaria y Abastecimiento, que se tramitó ante el Juzgado Federal nº 3 de Londrina de la Sección Judicial de Paraná (Brasil).

- En el citado procedimiento la aquí demandante solicitaba que se le autorizara a practicar contra pruebas, , nombrando a un perito para evaluar la calidad de las mercancías para consumo humano o incluso para ser transformadas en subproductos, que se impidiera su destrucción para garantizar el resultado útil en caso de viabilidad para el consumo humano o animal y que se autorizara el transbordo, con acondicionamiento de las mercancías en otros contenedores, que no generasen gastos de sobrestadía a pagar al armador propietario de las unidades de carga.

- El 22 de marzo de 2016 se dictó auto por dicho tribunal, acordando admitir parcialmente la petición de tutela cautelar de urgencia ordenando que la Unión-Abogacía General se abstuviese de destruir las mercancías acondicionadas en los 4 contenedores, sin perjuicio de una futura revisión de la admisión del recurso.

- Frente a la citada resolución se interpuso recurso por I. MUFFATO, acordándose por el tribunal la designación de perito judicial, en la persona de Don Gabino , que emitió un informe concluyendo que las características microbiológicas de las muestras de filete congelado de pescado polaca de Alaska obtenidas de los diferentes contenedores eran adecuadas para el consumo humano desde el punto de vista microbiológico, ya que no presentaban bacterias que pudieran causar intoxicación alimentaria y presentaban un bajo recuento total de bacterias mesófilas, que los valores de PH de las muestras obtenidas no coincidían con el valor indicado por el RIISPOA; que el contenido de sodio se encontraba muy por encima de lo especificado en la etiqueta de información nutricional que acompañaba al producto y que la contaminación de mercurio era muy alta.

- Como consecuencia de ello, el perito consideró que el producto no debía ser introducido en el mercado para consumo humano, dictándose sentencia el 15 de diciembre de 2016 en la que, en base a las consideraciones de dicho informe, se ordenó la destrucción de la mercancía.

TERCERO-Del valor probatorio de la sentencia extranjera.

Sostiene la recurrente que la sentencia de instancia incurre en contradicción cuando afirma que el procedimiento judicial tramitado en Brasil goza de pleno valor probatorio en España y, sin embargo, entra a valorar la prueba pericial practicada en dicho proceso para contradecir las conclusiones de la citada resolución.

El motivo de apelación no puede prosperar.

La juzgadora a quo, de manera impecable, examina dicha cuestión para concluir, acertadamente, que resulta de aplicación a este supuesto el Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el

Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989 y ratificado por Instrumento de 29 de noviembre de 1990 (BOE 10 de julio de 1991).

La citada Norma establece en su artículo 18 que:

"1. Las decisiones judiciales enumeradas en el artículo 15 - decisiones judiciales dictadas por los Tribunales de un Estado contratante en materia civil, mercantil y laboral -serán reconocidas:

a) En España, sin necesidad de procedimiento alguno, salvo que deban producir efectos de cosa juzgada o ser ejecutadas o cuando se formulare oposición, en cuyos casos se seguirá el trámite previsto para la ejecución.

b) En Brasil, previa homologación ante el Supremo Tribunal Federal".

En consecuencia, como se concluye en la sentencia de instancia, la sentencia dictada por el Juzgado Federal nº 3 de Londrina de la Sección Judicial de Paraná (Brasil) goza de pleno reconocimiento en España sin necesidad de acudir a ningún procedimiento específico a tal efecto. Sin embargo, ello no supone que haya de otorgársele una eficacia probatoria plena, como pretende la apelante, hasta el punto de que resulte vinculante lo resuelto en ella y esto debe entenderse desde una doble perspectiva: por un lado, este tribunal ha de examinar toda la prueba practicada en las actuaciones, aplicando las normas procesales propias de nuestro ordenamiento; por otro, no puede soslayarse que el objeto de ambos procedimientos difiere sustancialmente. En aquel, se solicitaba por la ahora apelante que se autorizara la comercialización de las mercancías objeto del contrato de litis como aptas para el consumo humano o se autorizara su destino como subproducto. En este, se dilucida la posible responsabilidad de la vendedora.

Si nos detenemos en la fundamentación de la referida sentencia, constatamos que en el apartado de "consideraciones finales" figura que : *"la parte Demandante, en la manifestación del Evento 135, afirma que la Sentencia debe analizar la existencia de fraude en el caso de Autos y si se constata el fraude, es decir, la alteración de las características de los filetes por medio de mecanismos como inserción de agua y socio, no siendo esta alteración procedente de la propia naturaleza, sino necesidad de interferencia humana, debe ser imputada a una de las partes vinculadas en la relación de compra y venta internacional. Así pide expresamente: 19. Solicita a vuestra Señoría que, en caso de que se determine que existe fraude en la mercancía, se exima al demandante de cualquiera de las responsabilidades, que deberían recaer única y exclusivamente en quien tiene los derechos y obligaciones frente al MAPA, es decir, el trading español INTERATLANTIC.Y ante esta petición de declaración de fraude y condena de mi representada, la Sentencia declara, como era obligado, la desestimación de tal pretensión: Esa petición no puede ser acogida, so pena de conculcar los principios del debido proceso legal y contradicción"*.

Se afirma igualmente que "deben ser observados estrictamente los términos del escrito de demanda. Dado que, debido a la adopción de la teoría de la sustanciación por el ordenamiento jurídico brasileño, el juez no puede decidir el pleito en disconformidad con la "causa de pedir".

Concluye que, además, esta nueva petición ahora formulada (reconocimiento de fraude y la imputación de responsabilidad a quien corresponda) implica una relación jurídica de tercero que ni siquiera es parte de la demanda.

Es decir, han de tenerse en consideración los límites subjetivos de la cosa juzgada, desde el momento en que, tal como señala la mentada resolución, en ningún caso se pronunció sobre la eventual responsabilidad de la aquí demandada pues era un tercero ajeno al proceso y, en consecuencia, sus conclusiones no pueden afectarle en ningún caso.

CUARTO-Del error en la valoración de la prueba en relación a la alta concentración de mercurio en la mercancía.

Respecto a la valoración de la prueba resulta preciso recordar que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (así Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente debe ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador a quo de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

El control del juicio de hecho en segunda instancia, se ciñe por tanto a verificar si el mismo es conciliable con las exigencias de racionalidad en la determinación del sentido específico de los medios de prueba desplegados en el juicio; controlar, en definitiva, su estructura racional; en consecuencia, cuando en el recurso de apelación se alega un pretendido error en la valoración de la prueba , debe argumentarse suficientemente que el juicio

de hecho emitido por el Juez a quo no se ajusta a criterios de racionalidad, apartándose de los criterios de la lógica, de las máximas de la experiencia o de la falta de apoyo en conocimientos científicos.

Revisadas las actuaciones, no se advierte el error denunciado, habiendo analizado la juzgadora a quo de manera exhaustiva los medios de prueba para alcanzar una conclusión razonada y acorde con la pretensión deducida por la actora, sin que pueda sustituirse por las apreciaciones vertidas en el recurso.

Se le reprocha por la apelante que no haya tenido en consideración el procedimiento sustanciado en Brasil y que haya otorgado prevalencia a las conclusiones de los informes periciales de la parte ahora apelada, en lugar a las del informe emitido por el perito judicial designado en dicho proceso, Don Gabino . Atribuye a su dictamen la consideración de documento público, con los efectos que, a efectos de su valoración le son propios.

La sala discrepa abiertamente de tal afirmación. El documento en cuestión contiene las conclusiones de un técnico y ha de ser valorado como prueba pericial.

Sobre ella existe una reiterada doctrina jurisprudencial muy consolidada, SSTS 8 marzo de 2002, 26 de febrero de 1999, 16 octubre 1998 y 11de abril de 1998, que dice que por principio general la prueba de peritos es de apreciación libre , no tasada, valorada por el Juez según su prudente arbitrio, sin que existan reglas preestablecidas que rijan su estimación, pues ni los anteriores preceptos que regulaban la materia, ni el *actual Art. 348 LEC (EDL 2000/77463)* ,tienen carácter de preceptos valorativos de la prueba a efectos de casación o apelación para acreditar el error de derecho, pues la prueba en general es, repetimos, de libre apreciación por el Juez (SSTS 17 de julio de 1987, 12 de noviembre de 1988 y 9 de diciembre de 1989 , entre otras). Y es que las reglas de la sana critica no están codificadas, han de ser atendidas como las más elementales directrices de lo lógica, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo solo impugnarse en el recurso la valoración realizada, si la misma es contraria en sus conclusiones o la racionalidad o conculca las más elementales directrices de la lógica, (SSTS 13 de febrero 1990 y 25 noviembre de 1991). Asimismo, las SSTS 28 de junio de 1999 y de 15 de julio de 1999, declaran que la valoración de la prueba pericial es de libertad del Juzgador de instancia, por lo tanto, está privada del acceso casacional, y en lo que a nosotros respecta de apelación, y ello solo ocurrirá cuando el Juzgado tergiverse ostensiblemente las conclusiones periciales o falsea de forma arbitraria sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas (SSTS. 13-10-96 y 13-7-99).

Ahora bien, es cierto que ante la existencia de la prueba pericial el tribunal puede y debe emitir un juicio de ponderación valorativo o desvalorativo de la misma, pues la credibilidad de la pericia, otorgada a su libre apreciación, requiere un juicio motivado, que es el que precisamente, lleva a cabo la sentencia de primer grado.

Examinados los informes que obran en autos, de manera absolutamente razonada, concluye por qué deben cuestionarse algunos aspectos del dictamen del perito judicial designado en Brasil, sustento fundamental de la pretensión de la apelante. La sala considera como cuestión más relevante que no se adjuntan los datos objetivos en los que basa su hallazgo, es decir, los análisis microbiológicos realizados en el laboratorio de UNOPAR y los fisicoquímicos, que según su declaración se efectuaron en el laboratorio de LABORSOLO.

A través de las comisiones rogatorias libradas a Brasil se ha constatado que el perito judicial únicamente realizó análisis microbiológicos, sin intervención alguna en los fisicoquímicos, de metales pesados y la testigo Doña Marcelina , veterinaria designada como asistente por I MUFFATO manifestó que no estuvo presente más que en la toma de muestras que acordó realizar dicho perito, pero no en los análisis microbiológicos y fisicoquímicos realizados en los laboratorios, y tampoco tuvo siquiera nunca a su disposición los boletines de los resultados.

Debemos convenir así con la juzgadora a quo en que no ha resultado suficientemente acreditado que la mercancía objeto del contrato cuya resolución se insta presentara los niveles de mercurio que da por acreditados el perito que emitió el informe en el proceso sustanciado en Brasil y que provocaron, con otras circunstancias, que se acordara su destrucción.

QUINTO-Sobre la transmisión del riesgo.

La recurrente reprocha a la sentencia de instancia que, tras analizar la cuestión relativa a la transmisión del riesgo, concluya que, al haber pactado las partes el INCOTERM CIF, no resultarían de aplicación las disposiciones de la Convención de Viena.

El motivo debe prosperar.

Como señala la sentencia de la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 julio de 2021: "Como es sabido, los Incoterms, también denominados "términos comerciales internacionales", son un conjunto de definiciones y reglas comúnmente aceptadas que rigen la actividad del comercio mundial; fijan las condiciones de entrega de la mercadería -el lugar y el momento exacto en que el que se considera entregada la mercancía por parte del vendedor al comprador-, los riesgos que asumen vendedor y comprador, los gastos

en los que incurren ambas partes y los documentos que deben aportarse en una compraventa internacional, determinando de este modo las obligaciones del comprador y del vendedor en una operación comercial.

La Cámara de Comercio Internacional publica cada diez años una nueva edición de los Incoterms. La última versión es la publicada en 2020, que incluye una actualización de las reglamentaciones reconocidas que definen las responsabilidades de los compradores y vendedores que operan en el comercio exterior. No obstante, la vigente al tiempo del contrato que nos ocupa era la de Incoterms 2010, en cuyo grupo C nos encontramos dos Incoterms exclusivos para el transporte marítimo, a saber, CFR (Cost And Freight/Coste y Flete) y CIF (Cost Insurance And Freight/Coste, Seguro y Flete), y dos Incotermss multimodales (transporte marítimo, aéreo o terrestre), esto es, CPT (Carriage Paid To/Transporte Pagado hasta) y CIP (Carriage and Insurance Paid To/Transporte y Seguro Pagados hasta).

En el CIF Incoterm, la empresa vendedora contrata el transporte marítimo y asume todos los costes y el flete que son intrínsecos al transporte de la mercancía hasta el puerto de destino convenido, sin descargar la mercancía del buque. La entrega y transmisión de los riesgos se produce una vez la mercancía ha sido estibada a bordo del buque, y despachada de exportación. Este Incoterm exige al vendedor que contrate un seguro que cubra los riesgos del transporte que asume el comprador, es decir, una vez que la mercancía se ha embarcado a bordo del buque en el puerto de embarque designado. Los riesgos del transporte previos al embarque son soportados por la empresa vendedora".

Si bien es cierto que conforme al incoterm C.I.F, (que resulta el pactado en el supuesto enjuiciado), en la relación contractual entre comprador y vendedor quien corre con los riesgos del transporte es el comprador, es asimismo cierto que los incoterms no disciplinan las obligaciones entre las partes del contrato de transporte, ni, tampoco, regulan todas las obligaciones surgidas del contrato de compraventa. El régimen de las responsabilidades y obligaciones del porteador y cargador no se ve afectado por el pacto C.I.F. referido a la compraventa.

La existencia de una venta marítima con entrega indirecta de las mercancías y de un contrato de transporte marítimo de las mercancías no enturbia la delimitación jurídica de las partes contractuales de cada uno de los distintos negocios jurídicos y, por ende, de sus obligaciones y responsabilidades. Los vínculos consustanciales fácticos existentes entre la compraventa y el transporte no afectan a la autonomía jurídica de cada contrato (así, el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de marzo de 1991 *EDJ1991/2606*declara la independencia del crédito documentario respecto del contrato de compraventa, y esta Sala ha declarado, en reiteradas sentencias, la autonomía del transporte respecto al pacto C.I.F).

Pero es que, a mayor abundamiento, en el supuesto de autos no se ejercita una acción derivada del contrato de transporte, sino una acción de responsabilidad contractual dimanante del contrato de compraventa suscrito entre ambas partes y, en consecuencia, no habiéndose acreditado que la pérdida de la mercancía se debiera a los altos niveles de mercurio que presentaba, cumple analizar si la vendedora cumplió con las obligaciones contraídas, en particular, que el pescado suministrado no contuviera aditivos químicos ni sal, tal como se había pactado.

La sentencia de primer grado establece, entre otros, como hecho no controvertido que las partes convinieron como condiciones de los cuatro contratos de compra del abadejo congelado, sin piel, sin espinas y procedente de la pesca extractiva:

1º) que fuese apto para el consumo humano, dado que no discrepan del hecho de que se compraba para ser distribuido y vendido en la red de supermercados de los que era titular la demandante en Brasil, para uso alimentario.

2º) que no contuviese aditivo químico.

3º) que no tuviese sal.

Igualmente, tras un exhaustivo análisis de la prueba, considera acreditado que se aplicó al pescado un tratamiento químico que generaba un fraude económico o engaño al consumidor, al utilizarse con objeto de enmascarar el grado de deterioro o frescor del producto y afectar de forma significativa a la calidad de pescado que (como sucede con la cantidad de agua que presentan los filetes o el contenido de sal), y, tal circunstancia, se estima que es de tal entidad que supone un incumplimiento esencial de las obligaciones derivadas de los contratos de compraventa suscritos, en lo que se refiere a la calidad de las mercancías vendidas, dado que expresamente las partes pactaron que el pescado que se vendiese no fuese tratado con aditivos químicos y no tuviera sal.

Tales hechos declarados probados por la sentencia, se asientan en una cumplida prueba que no ha sido desvirtuada por la apelada.

Así, consta que, una vez aprehendida la mercancía, tras un examen visual del producto, se emitieron las Actas de Infracción a las que ya nos hemos referido contra "Irmaos Muffato &Cia Ltda" en base a los pertinentes Certificados Oficiales de Análisis, al entender la autoridad federal que se había infringido el Reglamento de Inspección Industrial y Sanitaria de Productos de Origen Animal (RIISPOA), arrojando los análisis realizados valores no conformes para PH y sodio. El PH obtenido en el análisis fue de 7,09, siendo el límite previsto en el RIISPOA de 6,8. El contenido de sodio detectado fue de 720 mg en 100 g de producto, mientras que la cantidad indicada en la tabla de información nutricional por el fabricante es de 80 mg en 100 g de producto.

Los informes periciales aportados por la apelada se centran en los resultados de mercurio y si bien analizan en profundidad dicho extremo y las anomalías detectadas en el dictamen emitido por el perito judicial designado en el proceso sustanciado en Brasil, la realidad es que no se pronuncian sobre los niveles de PH y Sodio.

En el propio escrito de contestación a la demanda se admite que los valores irregulares encontrados por el MAPA en la mercancía, se reducen al PH y al sodio y entre la prolija documental que obra en autos, se encuentra un correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2016, remitido por Interatlantic en el que la de tras ser informada de dichas anomalías, indica a la ahora recurrente en relación a los niveles de sodio superiores a los legalmente permitidos que debía ser la compradora la conocedora de los requisitos sanitarios para la venta al por menor del pescado en Brasil y, por tanto, la única responsable de no haberle comunicado este extremo y que la incidencia de que dichos niveles fueran superiores a los indicados en la tabla nutricional, podía ser resulta con el re etiquetado de la mercancía en cualquier país del mundo, incluso en puertos brasileños.

Es decir, no se cuestionan las alteraciones indicadas, cuya propia existencia suponen una clara contravención de los términos de los contratos, en los que se había pactado expresamente que la mercancía no hubiera sido tratada con aditivos químicos ni contuviera sal, y tal circunstancia reviste la suficiente entidad para determinar su resolución.

Como señala el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de octubre de 2006 *EDJ 2006/288709*, la conclusión anterior sería la misma de aplicar el Código civil español o el Convenio de Viena . El Alto Tribunal indica: "para que se produzca el supuesto de la resolución del artículo 1124 CC además de que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas, es preciso que se produzca un incumplimiento grave de la obligación.

Esta Sala había venido manteniendo que sólo existía incumplimiento resolutorio cuando concurre una voluntad deliberadamente rebelde del deudor(SSTS de 28 de febrero de 1980 EDJ1980/1173 , 11 de octubre de 1982 EDJ1982/5900 , 7 de febrero de 1983 EDJ1983/806 , 23 de septiembre de 1986 EDJ1980/1173 , 18 de noviembre de 1994 EDJ1994/8859 y 5 de diciembre de 2002 EDJ2002/54076 , entre muchas otras).

Algunas sentencias han introducido matizaciones en este criterio, presumiendo que la voluntad de incumplimiento se demuestra «por el hecho mismo de la inefectividad del precio contraviniendo la obligación asumida»(STS de 19 de junio de 1985 EDJ1980/1173) o por la frustración del fin del contrato «sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren (...) las legítimas aspiraciones de la contraparte» (SSTS de 18 de noviembre de 1983, 31 de mayo de 1985 EDJ1985/7394 , 13 de noviembre de 1985, 18 de marzo de 1991 EDJ1991/2940 , 18 de octubre de 1993 EDJ1993/9189 , 25 de enero de 1996 EDJ1996/25 , 7 de mayo de 2003 EDJ2003/17116 , 11 de diciembre de 2003 EDJ2003/186255 , 18 de octubre de 2004 EDJ2004/159546 , 3 de marzo de 2005 EDJ2005/71419 y 20 de septiembre de 2006 EDJ2006/265947 , entre otras); exigiendo simplemente que la conducta del incumplidor sea grave(STS de 13 de mayo de 2004 EDJ2004/31353); o admitiendo el « incumplimiento relativo o parcial, siempre que impida (...) la realización del fin del contrato, esto es, la completa y satisfactoria autorización (...) según los términos convenidos»(STS de 15 de octubre de 2002 EDJ2002/39395)".

El artículo 25 CV establece que el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato.

La falta de correspondencia entre las características que había de tener la mercancía adquirida y la que presentaba el producto ha de considerarse como un incumplimiento esencial, máxime cuando su destino era la comercialización en la red de supermercados gestionados por la apelante, que se vio frustrado como consecuencia de su destrucción.

SEXTO-Cuantificación de los daños y perjuicios.

Interesa la parte demandante, junto la declaración de resolución contractual , el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia del incumplimiento, ello con fundamento también en el *artícu lo 1.124 del CC (EDL 1889/1)*que así lo autoriza.

La indemnización de los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento del contrato encuentra su base en el *artícu lo 1.101 del CC (EDL 1889/1)* ,según el cual:

"Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas."

La culpa o negligencia se define en el *artícu lo 1.104 del CC (EDL 1889/1)* ,a cuyo tenor:

"La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

En relación a la fijación de la cuantía indemnizatoria, hemos de fijarnos en los *artícu los 1.106 y 1.107 del CC* .

Artículo 1.106: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los artículos siguientes."

Artículo 1.107: "Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación".

La ahora recurrente interesaba en su demanda rectora que, como consecuencia de la declaración de resolución del vínculo contractual se condenara a la demandada al pago de los siguientes conceptos:

1- El precio de la mercancía que abonó.

2- El importe de Impuestos, Gastos Aduaneros y Fletes nacionales.

3- Los gastos de almacenamiento de la mercancía en las instalaciones de la empresa Brado mientras se tramitó el procedimiento en Brasil.

4- Los honorarios del perito D. Gabino que intervino en dicho proceso.

5- Las costas de la Abogada de la República en el procedimiento judicial.

6- Los gastos del laboratorio que realizó el análisis de la mercancía.

7- los honorarios de los abogados que tuvo que contratar para interponer la demanda en Brasil.

8- La tasa judicial.

Estima la sala que el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones ocasionó la pérdida de la mercancía , de modo que, como el pago realizado por la compradora resultó inútil por culpa de la vendedora, ésta ha de restituirle el precio, al ser un principio universal, reconocido en el artículo 1.101 del Código Civil (EDL 1889/1) . Su importe asciende a 175.670,1 euros.

Igualmente habrá de abonarle los impuestos y gastos directamente relacionados con la operación de compraventa que se ha visto frustrada, respecto de los que la demandada únicamente manifestó que no procedía su abono, sin impugnar la factura que se aporta con el escrito rector y por la que se abonaron 32.441,91 euros.

Sin embargo, el resto de las partidas que se reclaman se corresponden con pagos que ha asumido voluntariamente la ahora recurrente al promover un procedimiento judicial sin intervención alguna de la vendedora y, en consecuencia, su pago no puede serle repercutido.

En atención a todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso y de la pretensión de la actora, declarando resueltos los contratos de litis y, como consecuencia de ello, la condena a la demandada al pago de la cantidad de 208.112,01 euros.

SEPTIMO-Costas.

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la LEC no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ninguna de las instancias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

FALLO

LA SALA ACUERDA

Estimar en parte el recurso de apelación deducido por la representación procesal de la entidad IRMAOS MUFFATO & CIA. LDA fr ente a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia número 14 de Vigo en autos de juicio ordinario 633/2017, revocando la citada resolución.

Estimar parcialmente la demanda promovida por IRMAOS MUFFATO & CIA. LDA frente a la mercantil INTERATLANTIC FISH S.L.U, a la que se condena a abonarle la cantidad de 208.112,01 euros más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la presente resolución.

No se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las instancias.

MODO DE IMPUGNACIÓN:contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER, en la cuenta de este expediente 0915000012.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ