



Roj: **SAP GR 1935/2019 - ECLI: ES:APGR:2019:1935**

Id Cendoj: **18087370052019100490**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **31/10/2019**

Nº de Recurso: **683/2018**

Nº de Resolución: **491/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº683/18 - AUTOS Nº164/17

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE GRANADA

ASUNTO:JUICIO ORDINARIO

PONENTE SR. D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ

S E N T E N C I A N Ú M. 491/2019

ILTMOS. SRES.PRESIDENTED. JOSÉ REQUENA PAREDESMAGISTRADOSD. RAMÓN RUIZ JIMÉNEZ D. JOSÉ MANUEL GARCÍA SÁNCHEZ

En la Ciudad de Granada, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los lltmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación -rollo Nº683/18 - los autos de juicio ordinario nº164/17 del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Granada, seguidos en virtud de demanda de don Inocencio contra Feysol Nature S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el mencionado Juzgado se dictó resolución en fecha 27 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: Desestimo la demanda interpuesta por la entidad mercantil SHANDONG ZHONGQI HAUYE IMPORT TRADIN CO. LTD. frente a la entidad FEYSOL NATURE S.L. y debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

Primero.- Absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas de contrario.

Segundo.- Condeno a la actora al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria ; una vez elevadas las actuaciones a éste Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO.- Que, por este Tribunal se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. José Manuel García Sánchez.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO: Que por la parte actora se interpone recurso de apelación contra la sentencia desestimatoria de su demanda de resolución de contrato y reclamación de cantidad, referida al contrato de compraventa que aporta como doc. nº 3, por el que se siguió el pedido de mercancía en el importe de la factura aportada como doc. nº 6, para su comercialización en la República Popular China. Dicha mercancía, consistente en determinados productos fabricados por la entidad Feysol Nature S.L., fue puesta a disposición de la actora en el puerto de Algeciras, previa expedición del certificado sanitario por la exportación de productos alimenticios; si bien, según se decía en la demanda, las autoridades aduaneras del puerto de Qindao, acordaron inmovilizar la mercancía, declarándola no apta para el consumo, por no cumplir con la normativa sanitaria de ese país, según analítica y certificado de inspección y cuarentena que se aportan como doc. nº 8 y 9. Consideraba, en base a ello, la actora que se había producido incumplimiento esencial de la demandada, por inidoneidad de los productos para su comercialización en el país de destino, por lo que, en base a los art. 1.101 y 1.124 del CC, solicitaba *"la resolución del contrato de compraventa concertado entre las partes..."*, con condena al pago de la cantidad global en razón a los indicados conceptos. La defensa de la demandada, aparte de la falta de legitimación activa, oponía la plena adaptación de la mercancía a la normativa española de sanidad alimentaria, la recepción de la mercancía, a riesgo de la compradora, desde la entrega en el puerto de procedencia, según el contenido contractual, impugnando tanto el método y resultado del análisis llevado a efecto por las autoridades de China, como la prueba pericial de la actora. La sentencia de instancia fundamenta su desestimación en la falta de legitimación pasiva, que estima, en razón a la diferente personalidad que aprecia entre quien aparece como parte compradora en el contrato reseñado, *"Beijing Zhongqi Huaye Food Co. Ltd."*, y quien interpone la demanda, esto es, *"Shandong Zhongqi Huaye Importe Trading Co. Ltd."*; considerando que, dada la diferente personalidad jurídica entre ambas mercantiles y una vez que no se ha acreditado su pertenencia y supeditación a un mismo grupo, en los términos que contempla el art. 42 del CCo, no puede tenerse a la actora por titular de la relación jurídica, en términos del art. 10 de la LEC. Por su parte, la actora fundamenta su apelación en la incongruencia en que, a su juicio, incurre la Juzgadora de instancia, al identificar el contrato aportado como título de la relación contractual, la cual considera que se perfecciona en base a un pedido de mercancía, posterior e independiente de aquél, constitutivo de compraventa autónoma de la que, por tanto, proviene la legitimación de la compradora actora; tal y como así resultaría de los documentos de envío de mercancía, facturación y pago, aportados con la demanda, todos ellos emitidos por la a nombre de la actora, *"Shandong Zhongqi Huaye Importe Grading Co. Ltd."*.

La Sala no acepta los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

SEGUNDO: Que, fijados en tales términos la cuestión objeto de controversia en la presente alzada, y por lo que respecta a la legitimación activa, en relación con la incongruencia alegada por la apelante, hemos de significar que, conforme al art. 412.1 de la LEC, *"establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente"*. Es decir, que para discernir sobre la adecuación de la sentencia a la debida congruencia exigida por el art. 218 de la LEC, habrá de estarse a lo que se solicita por las partes en sus respectivos escritos de demanda, contestación o reconvención; de tal forma que no porque, como en el presente caso ES de apreciar, y según lo que se dirá, la parte actora incurra en una alteración esencial del planteamiento de su demanda, pretendiendo trasladar el concierto de voluntades que determina el contenido contractual en el que fundamenta sus pedimentos, a los términos de un simple pedido de mercancía, posterior e independiente del referido contrato, habremos de considerar incongruente la sentencia con los términos de la demanda. Efectivamente, conforme a la literalidad del primer párrafo del hecho segundo de la demanda, y con referencia al contrato que se aporta, se dice: *"como consecuencia de dicho acuerdo de compraventa, la mercantil "Shandong Zhongqui Huaye Import Tradin Co. Ttd.", efectuó un pedido de dichos productos, realizando los siguientes pagos por transferencia:...";* y, más adelante, se dice que dichos pagos fueron efectuados por la mercantil actora en la cuenta del Banco de Santander *"...designada por la parte vendedora en el propio contrato que hemos aportado bajo el número tres de los documentos";* para terminar diciendo, en el hecho tercero que *"...según el contrato, la vendedora estaba obligada a tener la mercancía preparada para su expedición en el plazo máximo de 30 días (cláusula 4ª)..."*. Además de ello, en la fundamentación jurídica de la demanda, se invoca el clausulado del repetido contrato para fundamentar la competencia, la aplicación del derecho español y, expresamente, la legitimación de la propia actora para el ejercicio de la acción de resolución. Por último, y a mayor abundamiento, en la propuesta de acuerdo transaccional emitida por la asistencia letrada de la actora, recogida en el doc. nº 12 de la demanda, en todo momento se refiere a la intervención de Shandong Zhongqi Import Trading Co. Ltd. *"como consecuencia del dicho acuerdo de compraventa"*, por referencia al documento de 12 de diciembre de 2014 y en razón de la pertenencia de ésta al mismo grupo empresarial de la firmante, Beijing Zhongqi Huaye Foods Co. Ltd.

De todo lo cual resulta que la parte actora apelante pretende fundamentar la alegación de incongruencia de la sentencia, en disparidad entre el contenido del pronunciamiento y los pedimentos de la demanda. Cuando precisamente el razonamiento de la Juzgadora de instancia, en lo referente a la falta de legitimación, se atiene



en todo momento al relato de hechos de aquélla; y cuando, en todo caso, la disparidad proviene de la forzada recomposición de dicho relato que, ahora en la alzada, y por contravención, además, de la exigencia de la "*non mutatio libelli*", recogida por el art. 465.5 de la LEC, pretende introducir la apelante, en un intento de desvincular la relación jurídica en la que fundamenta su "*petitum*", del contrato aportado junto con la demanda. Incurriendo, ahora sí, la apelante en clara incongruencia al pretender presentar, en contra de lo dicho en su escrito rector, la relación mantenida como una compraventa aislada del repetido contrato, a la que, sin embargo, le serían de aplicación todas sus estipulaciones. El motivo se desestima.

TERCERO: Que, por lo que respecta a la falta de legitimación activa reconocida por la sentencia apelada, tenemos que atender a la clase de contrato que es base de la pretensión actora, en cuya estipulación primera, se recoge: "*el propósito de este Contrato es el de regular la operación de compraventa de Miel por "Zhongqi Huaye" a "Feysol". En el mismo se concede un año de autorización para la distribución en exclusiva en China de los productos y marcas indicadas en la Cláusula segunda*". Estableciéndose, en la estipulación quinta: "*Durante un período de un año, desde el 1 de enero el año 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, "Zhongqi Huaye" se beneficiará de la sola distribución de los productos mencionados en este contrato, en el Estado de CHINA*". Es decir, nos encontramos no ante un contrato de compraventa, sino ante un verdadero y propio contrato de distribución, el cual, como establece la sentencia del T. Supremo de 18 de septiembre de 1995: "*Los contratos de concesión o distribución, por su acusada naturaleza atípica, pueden revestir diferentes formas, aunque tienen una base común y es la mutua colaboración entre concedente y concesionario para la puesta en el mercado de un producto o servicio de determinada marca o signo comercial. Se presentan unas veces como exclusivos y de duración indefinida, como exclusivos de duración temporal fijada o simplemente como relaciones contractuales por tiempo indefinido*". Y en consecuencia, como no puede ser de otro modo, la relación jurídica en que se fundamenta la demanda, mediante pedido con base en el mencionado contrato, no puede dissociarse de la relación de distribución existente entre la demandada y la firmante del mismo. Lo cual reviste indudable relevancia para lo que es materia del presente procedimiento; pues lo que resulta innegable para la demandada, según el planteamiento de la demanda y la documental aportada, es que el envío de la mercancía, así como su posterior facturación y pago, se entendió con la entidad Shandong Zhongqi Huaye Import Trading Co. Ltd, como así resulta de los doc. nº 4 a 7 de la demanda. Y, en consecuencia, el hecho de haber aceptado y cumplimentado con la actora el pedido de mercancía, de la relacionada en el contrato de distribución en exclusiva que mantenía en vigor con Beijing Zhongqi Huaye Foods Co. Ltd., no puede implicar otra cosa que el reconocimiento a aquélla de la condición de distribuidora, conforme a los términos del contrato; bien sea por su pertenencia y supeditación al mismo grupo, por confusión de personalidades o por cualquier otra figura que, en todo caso, llama a concluir la conformidad de la demandada con la atribución a la actora de la condición de parte en el contrato de distribución. A no ser que, conforme a lo que subyace de las alegaciones de la contestación a la demanda, en este punto, hubiéramos de amparar el argumento de la demandada que necesariamente pasaría por atribuirse, a sí misma, el incumplimiento de la obligación inherente de respetar la exclusividad del acuerdo de distribución a favor de la entidad concesionaria, al mantener relaciones comerciales con persona jurídica distinta de aquélla. Todo lo cual, hace aplicable al caso el criterio jurisprudencial, según el cual, nadie puede negar a la contraparte la legitimación que le tiene reconocida judicial o extrajudicialmente (STS de 29 de octubre de 2004, 7 de mayo de 2011, 6 de abril y siete de mayo de 2001 y 7 de octubre de 2004, entre otras muchas). Por lo que, contrariamente a lo que resulta de la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, procede rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta en la contestación a la demanda.

CUARTO: Que, por lo que respecta a la materia propiamente objeto del presente procedimiento, tenemos que volver a incidir en la relación jurídica de distribución o concesión mercantil, en cuyo ámbito se desarrolla la prestación de la demandada a la que de contrario se atribuye el incumplimiento resolutorio. Siendo la legislación aplicable la española, a la que expresamente se someten ambas partes, conforme a la estipulación novena del contrato. Así, como recuerda la sentencia del T. Supremo de 11 de diciembre de 2014, en relación al contrato de distribución en exclusiva, "*pese a ser atípico, por carecer de regulación propia, por su frecuente utilización ha permitido alcanzar una tipificación social, y la doctrina científica y jurisprudencial han destacado los elementos más relevantes, diferenciándolo de otros contratos de colaboración empresarial: (i) el distribuidor actúa en nombre y por cuenta propia, asumiendo el riesgo de la reventa lo que permite diferenciar este contrato y el de agencia (SSTS de 31 de octubre de 2001 y 12 de junio de 1999); (ii) la retribución del distribuidor, a diferencia de la del agente, consiste en el margen de reventa de los productos que comercializa del proveedor o comitente (STS 547/2013, de 2 de octubre); (iii) el objeto del contrato consiste en promover la distribución o reventa de los productos, fomentando su colocación en el mercado, integrándose, por lo general, en la red distributiva del concedente; (iv) son contratos mercantiles de duración continuada y habitualmente de adhesión, con el fin de alcanzar una homogeneidad en todo el territorio nacional; (v) son contratos que habitualmente suponen una cesión de derechos sobre bienes inmateriales (marcas, logotipos, Know how, ...); (vi) son contratos basados en la confianza, en atención a las capacidades técnicas y profesionales del distribuidor; (vii) normalmente entre fabricante o proveedor y distribuidor rige una exclusividad recíproca, en relación a la zona asignada en la que*



no puede vender aquél y los productos de la competencia que no puede comercializar este último (SSTS de 5 de octubre y 18 de diciembre de 1995)". Nótese, por tanto, que, entre las características de dicha relación contractual atípica, figura la colaboración entre fabricante y distribuidor, en orden a la finalidad específica de comercialización de sus productos en un ámbito geográfico determinado; siempre bajo la premisa esencial, que la diferencia del contrato de agencia, consistente en que el distribuidor, que adquiere la mercancía para su reventa, asume los riesgos de la comercialización convenida. Lo que, para lo que interesa a la materia objeto del presente procedimiento, llamaba a la obligación de la demandada de servir a la actora los productos de su fabricación que le solicitase, de entre los relacionados en la estipulación segunda del contrato, en perfecto estado, a cambio del precio convenido; asumiendo, desde entonces, la distribuidora el riesgo de su comercialización en el territorio geográfico objeto e la concesión. Hecho este de no menor relevancia, toda vez que, como así se contempla expresamente en la estipulación segunda del contrato, se trata de la adquisición de productos concretos identificados por su clase, marca, variedad y envasado; con la finalidad de ser comercializados, por la distribuidora y a su riesgo, en el mercado chino. Es decir, de productos identificados por su singularidad y por referencia a los producidos y comercializados por la fabricante; y no en base a índices o standares de calidad, composición o cualquier otra característica diferenciadora.

Dicho lo cual, la valoración probatoria en orden a determinar el grado de cumplimiento de la demandada, pasa por atender al estado de los productos relacionados en el encargo, y reflejados en la factura aportada como doc. nº 6 de la demanda, con relación a la composición y estado conservación que le es exigible conforme a la legislación española. Pues, contrariamente a lo que se sostiene por la actora en su demanda, la obligación del fabricante en el contrato de distribución se agota en la entrega de productos propios, de los que conforman el crédito distintivo de su marca o nombre comercial, para su comercialización por el distribuidor. Y ello, por más que sus especificidades no se adecúen a la normativa del territorio que comprenda el ámbito geográfico de la concesión; porque, como insistimos, la relación jurídica resultante del contrato aportado excluye la alteración de la identidad del producto.

Con tal premisa, nos encontramos con un pedido de mercancía de la fabricada por la demandada, que se incluye entre los productos designados como objeto del contrato de distribución, cuya conformidad con la normativa sanitaria de la CE resulta, en primer lugar, de la expedición del Certificado de Control de Calidad Comercial "SOIVORE" "Conforme", según refleja el aportado como doc. nº 7 de la contestación a la demanda; en segundo lugar, del Certificado para la Exportación de Productos Alimenticios, aportado como doc. nº 6 del mismo escrito de contestación; en tercer lugar, del oficio remitido por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, a requerimiento como diligencia de prueba declarada pertinente, según el cual, *"no hay establecidos límites microbiológicos para la miel, tanto en la norma de calidad de la miel (RD 1049/1993, transposición de la directiva 2001/110/CE), ni en el reglamento (CE) 2073/2005 relativo a los criterios microbiológicos aplicables a los productos alimenticios"*; y, en cuarto lugar, y lo que es más significativo del hecho de, que la parte actora, aquí apelante, en ningún momento cuestiona la aptitud de la miel objeto del pedido para su consumo en la CE; focalizando, más bien, el incumplimiento de la demandada en el hecho de no ajustarse a las exigencias de la normativa china, sin aludir en ningún momento a falta diligencia en la elaboración o conservación del producto. Lo cual se pone nuevamente de manifiesto en la propuesta de acuerdo que fue cursada a la demandada, según el correo electrónico de 30 de noviembre de 2015 (doc. nº 12 de la demanda), en la que no se propone el reconocimiento del mal estado de la mercancía, conforme a las especificidades de los productos reflejados en el contrato, según la normativa comunitaria; sino (estipulación primera) el reconocimiento de *"la falta de aptitud de la mercancía suministrada para el fin a que venía destinada, para su comercialización en China..."*; proponiendo, seguidamente y en base a ello, que el fabricante acepte *"...sustituirla por otra que cumpla con los requisitos sanitarios allí exigidos, comprometiéndose a suministrarla en las mismas condiciones de envasado, etiquetado y embalaje en que fue remitida la primera partida"*. En razón a lo cual, la parte actora podría haber instado, en su caso, la nulidad en base a la imposibilidad del objeto, o por vicio de consentimiento, de lo cual hubiera debido de conocerse en el procedimiento oportuno. Pero lo que no puede, a juicio de la Sala y en estricta congruencia, es instar la resolución del contrato en base al cumplimiento exacto de la prestación de la comitente, consistente en la entrega de mercancía de la marca, modelo y características convenidos, conforme al contrato de distribución ante el que nos encontramos, por contraria que hubiera sido para los intereses de la distribuidora su actividad de comercialización en el mercado Chino; y, menos, en base a la proposición que subyace en el planteamiento de la demanda, que pasa por incluir en el contenido de la prestación de la demandada, la obligación de proporcionar productos no coincidentes con los que son objeto de la distribución convenida, sino de cualidades adecuadas a determinadas especificidades normativas, de las que, por otra parte, no existe constancia en las actuaciones.

Por último, y tratándose de la acción de resolución por incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios, la parte demandada no solo ha acreditado el cumplimiento de su prestación en base al condicionado del contrato de distribución en el que, contra lo que se pretende por la apelante, se fundamentaba su escrito de



demanda; sino que, además, y aún para el caso de que hubiéramos de tener a dicho contrato como de simple compraventa, tampoco se puede afirmar que la demandada hubiera incumplido la prestación que le incumbe, dentro de la normativa en materia de compraventa internacional. Específicamente, por lo que respecta al art. 35 de la Convención de Viena de 11 de abril de 1980, conforme al cual: "1) 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. 2) 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 destinan mercaderías del mismo tipo; b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor; c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador; d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas. 3) El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato". Siendo por esta última exclusión, y dado que, como es incontestable, se presume a la compradora, domiciliada en la República Popular China, el conocimiento de la normativa sobre importación de productos alimentarios del país de su **nacionalidad**; sin posibilidad de excusa respecto a su ignorancia, en su calidad de empresa comercializadora cuyo objeto y actividad se desarrollan en el sector alimentario. Por lo que, en todo caso, procede igualmente la desestimación de la demanda, con la consecuente desestimación del recurso.

CUARTO: Que, de conformidad con el art. 398 de la LEC, procede imponer las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Inocencio , quien actúa en su condición de representante legal de la entidad Shandong Zhongqi Huaye Import Trading CO. LTD, contra la sentencia de fecha 27 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Granada, en autos nº 164/2017, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Con imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Dese al depósito constituido el destino legal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueden interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución del/los depósito/s en cuantía de 50 euros por cada recurso que se interponga, debiendo ingresarlo/s en la cuenta de esta Sala abierta en Banco Santander nº 3293 indique nº cuenta-expediente judicial 068318, utilizando para ello el modelo oficial, debiendo indicar en el campo "Concepto" que se trata de un recurso seguido del código "04"/"06" y "Recurso Extraordinario por infracción procesal"/"Recurso de Casación", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5 de la misma y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. Asimismo deberá adjuntar al escrito de recurso, el modelo Nº 696 Tasas judiciales debidamente validado de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, salvo que concurren las exenciones objetivas y subjetivas para el pago de la misma previstas en el Art. 4.1 y 2 de la mencionada Ley, modificado por el Artículo 11 del Real Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero. A los efectos previstos en los artículos 471 y 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a las partes que, de necesitarla, podrán solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

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

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN

En el día de su firma, la extiendo yo el/la Letrado/a de la Administración de Justicia para hacer constar que, firmada la anterior Sentencia por el/los Ilmo/s Magistrados que la dictan, se procede a su publicación de conformidad con lo previsto en los arts. 120.3 CE, 204.3 y 212.1 LEC, se incorpora al libro de su clase numerada por orden correlativo a su fecha, remitiendo las correspondientes notificaciones.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA